DNCP/DJ N° 9186/19

CASO N° 165

Asunción, 29 de julio de 2019.-

DENUNCIA RECIBIDA A TRAVES DEL MÓDULO DE INVESTIGACIONES ELECTRÓNICAS CON PROTECCION AL DENUNCIANTE, INDIVIDUALIZADA COMO CASO 165 EN EL MARCO DEL LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 03/2019 PARA LA CONSTRUCCIÓN DE PAVIMENTO TIPO EMPEDRADO EN EL DISTRITO DE CURUGUATY, CONVOCADO POR LA GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CANINDEYÚ (ID N° 365173). ----------

A partir de la denuncia recibida en fecha 30 de mayo de 2019 a través del Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas –MÓDULO DE INVESTIGACIONES ELECTRÓNICAS, Resolución DNCP N°718/18- e individualizada como Caso N°165; esta Dirección Jurídica, luego del estudio de la misma realiza este Dictamen Conclusivo, en base a las consideraciones de hecho y derecho que se exponen a continuación: ----------

Cabe recordar, que la identidad del denunciante se encuentra protegida conforme a lo establecido en la Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita el 29 de marzo de 1996, en Caracas – Venezuela, aprobada por nuestro país por Ley Nº 977/96. ----------

En la citada denuncia se ha expuesto, cuanto sigue: *"El día Miércoles 22 de Mayo nos presentamos al llamado con ID 365173, me presente a la Gobernación de Canindeyú con la carpeta de oferta a las 6:10 am, consulte por la oficina de la UOC donde me indicaron que no se encontraba nadie (cabe destacar que la fecha tope de entrega de ofertas era hasta las 7:05 am) esperando hasta las 6:50 de la mañana consultando nuevamente por la oficina de la UOC o cualquier funcionario de dicho departamento me informan que de seguro en breve llegarían. En eso observo a un señor ingresando a la recepción con un sobre en mano, al cual consulte si también entregaba una oferta y si conocía la oficina de la UOC para ir a esperar frente a la puerta de dicha oficina, a lo cual no responde y se sienta en la mesa de recepción y al ver que agarra un libro que supuse era el de mesa de entrada, insisto con mi consulta, a lo que responde que es él el director de la UOC el señor Julio Melgarejo, le entrego mi sobre el cual agarra y solicito su entrada, lo cual cumple y luego observo que da entrada a otra oferta del cual el sobre trajo en mano, reclamándole por donde se encontraba el representante legal de esa empresa, no responde. Al notar una situación irregular le reclamo al señor Julio Melgarejo el director de la UOC, a lo que responde, que así es como se manejan las cosas ahí, y que si quiero hacer una observación puedo decirle luego de la apertura de sobres. Insistiendo por como llego ese sobre y donde está el responsable de la empresa se altera y sube a su oficina. En ese momento decidí llamar al departamento jurídico de la empresa que me recomendaron que por cualquier eventualidad llamé a una escribana a labrar acta para que consten los hechos irregulares que estaban ocurriendo. Esperando eso, llega el momento de la apertura que estaba establecido a las 7:30 am, en la cual sorpresivamente llega un*

Abg. Ma. Eugenia Ortega
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

señor que DICE ser el represéntate legal de la otra empresa, y se da inicio al acta de apertura de sobres solo estando el Señor Julio Melgarejo, Yo y el supuesto otro representante de la empresa que presenta la oferta y ninguna persona más. Al terminar yo aun reclamando por las irregularidades que observaba, termina el acta y al informar que se estaba acercando una escribana de la zona me dice que no hay necesidad que puedo hacer mis observaciones en esa acta a lo cual sigo reclamando el origen de esa oferta como de todo el acto, después de mucho decide anotar lo que reclamaba en el acta de apertura y lo minimiza. A todo esto, que me parece una suma de acciones más que sospechosas, investigando encuentro, que el oferente del cual la carpeta fue entregada por el director de la UOC Julio Melgarejo, cuenta con 16 adjudicaciones de obras de la Gobernación de Canindeyú y siendo la última adjudicación (ID 345692) el único oferente presentado y con el monto de oferta referencial." ----------

Que, por Nota DNCP/DJ 6483/19 de fecha 03 de mayo se solicitó a la Entidad Convocante –*Gobernación de Canindeyú*–, informe y justifique lo referido en la citada denuncia, adjuntando la documentación que considere pertinente. ----------

Que, en fecha 10 de junio del corriente, la Gobernación de Canindeyú contesta la Nota DNCP/DJ 6483/19, a través del Expediente DNCP N° 4471, enviado por correo electrónico, el cual refiere entre otras cosas, lo siguiente: *"Que, en la presente licitación se recibieron 2 (dos) ofertas:* ***1) Empresa Unipersonal RD CONSTRUCCIONES de Diego Andrés Ruiz Barrios. El sobre de este oferente fue entregado a la Convocante el día 21 de mayo, al cierre del horario laboral, por medio de una empresa de transporte de cargas y encomiendas, denominada RUTA 10 S.R.L, según factura N° 006-001-0007450 de fecha 21/05/2019, que se adjunta. 2) Empresa CONSORCIO ARAVERA.*** *El sobre fue presentado personalmente por el Señor Ángel Guillen Gómez el día 22 de mayo. Que, con respecto a la denuncia formulada en la presente licitación, el Director de la UOC de la Gobernación de Canindeyú niega de forma categórica las infundadas alegaciones del denunciante, porque no se ajustan a la verdad de los hechos acaecidos el día miércoles 22 de mayo del corriente, en fecha en que se realizó la apertura. A continuación, se relata lo ocurrido ese día miércoles 22 de mayo: El Lic. Julio C. Melgarejo, Director de la UOC, llegó a la institución a las 06:40 horas aproximadamente y se dirigió a su oficina, ubicada en el 2do piso oficina UOC de la Sede Gubernamental, para agarrar el sobre de la empresa RD CONSTRUCCIONES, que quedó en custodia y responsabilidad de la UOC, para luego dirigirse al primer piso y dar mesa de entrada a la oferta de la susodicha empresa, ocasión en que observa la presencia de una persona – el Sr. Miguel Ángel Guillén Gómez – con un sobre en la mano, al que le pregunta si era una oferta para la licitación a lo que respondió en forma afirmativa y, como se trataba de un oferente, el Lic. Julio Melgarejo se identifica señalándole que es el Director de la UOC, y que se dará mesa de entrada a su sobre – oferta de la empresa CONSORCIO AVERA, hecho que transcurre con toda normalidad y tranquilidad.* ***Sin embargo, esta situación cambió repentinamente cuando el Sr. Miguel Ángel Guillén Gómez observó que el Director de la UOC también dio mesa de entrada a otro sobre que estaba en su poder – oferta de la empresa RD CONSTRUCCIONES, cuestionando con vehemencia que esto constituía una***

irregularidad por no estar presente el representante del oferente. Ante este cuestionamiento, el Lic. Julio Melgarejo explicó al Sr. Miguel Guillén que los interesados en participar en los procesos licitatorios tienen la opción de presentar las ofertas de forma personal o por medio de empresas de Courier o encomiendas, y que es algo normal en las licitaciones llevadas a cabo por la Gobernación de Canindeyú recibirlas por ese medio*. Esta explicación no fue aceptada por el denunciante, quien continúo reclamando y quejándose, por lo que el Lic. Julio Melgarejo le manifestó que en la apertura de ofertas tiene el derecho de solicitar que en el acta se registren sus observaciones o quejas. Luego, en el acto de apertura realizado a las 07:35 horas, estuvieron presentes el Lic. Julio Melgarejo, Director de la UOC; el Sr. Miguel Ángel Guillén Gómez por la empresa CONSORCIO ARAVERA, y también* ***llegó para dicho horario el Sr. Diego Andrés Ruiz Díaz Barrios, quien manifestó representar a la oferta de la empresa RD CONSTRUCCIONES. La presencia del Sr. Diego Andrés Ruiz Díaz molestó aún más al Sr. Miguel Guillén, quien cuestionó por qué no se presentó él mismo su oferta, a lo que el Sr. Diego Andrés Ruiz Díaz Barrios le respondió que su empresa está domiciliada en la ciudad de Coronel Oviedo y que opto por enviar su oferta mediante una empresa de encomiendas de manera a asegurar su participación, pues no sabía si podría estar presente en la apertura de ofertas del día 22 de mayo, pero que finalmente decidió asistir al acto público****". ----------*

Continua diciendo que*: "Las alegaciones del denunciante denotan un profundo desconocimiento de las formas en que las Convocantes pueden recibir las ofertas de las empresas interesadas en participar de un proceso licitatorio, pues* ***pretende atribuir una supuesta irregularidad en la presentación y recepción de las ofertas de la empresa RD CONSTRUCCIONES****, porque según el denunciante, a la hora tope de presentación de las ofertas no estaba presente el representante del oferente,* ***calificando además de irregular el hecho que el Director de la UOC haya dado mesa de entrada al sobre recibido por courier/encomienda.*** *El procedimiento adoptado por el Lic. Julio Melgarejo, Director de la UOC, de recibir las ofertas, sea en forma personal o por medio de empresas de courier/encomienda, se encuentra plenamente ajustado a las disposiciones establecidas en la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", que en el art. 24 trata sobre la Presentación y Apertura de Ofertas, al expresar cuanto sigue: …Las referidas ofertas podrán ser entregadas a elección del participante, en forma directa a la Convocante, por medio de mensajería especializada o correo, bajo su estricto riesgo, o a través del uso de los medios remotos de comunicación electrónicas establecidos en el Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP), en los términos y condiciones que al efecto señale el reglamento.* ***Tal como ya fue señalado en párrafos anteriores, el oferente RD CONSTRUCCIONES entregó su oferta a la Gobernación de Canindeyú, por medio de una empresa de transporte de cargas y encomiendas, denominada RUTA 10 S.R.L, según Factura N° 006-001-0007450 de fecha 21/05/2019****, que se adjunta a este informe, con lo cual se demuestra de forma fehaciente que dicho oferente se valió de un medio autorizado por la Ley de Contrataciones Públicas, para entregar su oferta a la Convocante, asumiendo el riesgo que implica utilizar este tipo de entregas. Tampoco constituye una irregularidad el hecho de que las ofertas entregadas por vía courier/encomienda queden bajo responsabilidad de la Unidad Operativa de*

Abg. Ma. Eugenia Quiñonez Díaz
Dirección Jurídica - DNCP

Contrataciones, pues al recibirlos por este medio la UOC tiene el deber de ingresar los sobres por mesa de entrada, como ocurrió en el presente caso, hoy denunciado. El art. 10 del Decreto N° 21909/03 establece claramente como una de las funciones de la UOC que deben recibir y custodiar las ofertas recibidas, esta es la tarea que desempeñó el Lic. Julio Melgarejo, cumplió únicamente con su función de Director de la UOC y nada más. En otro punto de su escrito el denunciante alega que se sorprendió con la llegada de otra persona para participar del acto de apertura de sobres, insinuando en su denuncia que se trataría de un supuesto representante de la empresa RD CONSTRUCCIONES. Esto es totalmente infundado, temerario y realizado con total mala fe, ***porque el acto de apertura de ofertas es de carácter público, esto es, toda persona interesada puede asistir a la apertura de sobres y, en el caso que nos ocupa, la empresa que entrego su oferta por medio de courier/encomienda puede y tiene derecho, si lo desea, de participar en el acto público.*** *Lo que ocurrió fue que en la hora prevista de la apertura llegó el Sr. Diego Andrés Ruis Díaz Barrios, que no es un supuesto representante como alega el denunciante, en realidad es el Propietario de la empresa unipersonal RD CONSTRUCCIONES, que decidió participar del acto público. Se adjunta copia del Acta de Apertura y la cédula de identidad del Propietario de la empresa RD CONSTRUCCIONES. El denunciante continúa en su falaz acusación de que son sospechosas varias adjudicaciones a un mismo oferente por la Gobernación de Canindeyú. Al respecto, es importante aclarar que todos los llamados a contratación previstos en el Programa Anual de Contrataciones (PAC), llevados a adelante por el Gobierno Departamental son de carácter público y abierto a todas las empresas interesadas en participar de las licitaciones, están publicadas en el Portal del Sistema de Contrataciones Públicas (SICP), en cumplimento a las disposiciones del art. 19 de la Ley 2051/03art. 37 del Decreto Reglamentario N° 21909/03 y las reglamentarias dictadas por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas".* ----------

Por último, expresa: *"**El hecho de que un oferente resulte adjudicado en más de un proceso licitatorio con la misma Convocante, no significa que sea una acción sospechosa, puesto que, al ser una convocatoria pública y abierta a todos los interesados, un oferente puede participar en varios llamados a contratación que desee y, eventualmente, si tiene el precio más bajo y cumple con todas las demás exigencias del Pliego de Bases y Condiciones, evidentemente, su oferta resultará adjudicada**. Por tanto, las adjudicaciones dispuestas por la Gobernación de Canindeyú, que no han sido impugnadas, gozan de la "Presunción de Regularidad" hasta tanto se demuestre lo contrario. Al respecto, la doctrina enseña que: EL PRINCIPIO DE REGULARIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO no lleva a la conclusión de que la carga de la prueba de la irregularidad corresponde al denunciante, pues bajo la presunción apuntada quien pretenda ilegitimidad o nulidad de un acto administrativo debe alegar y probar lo pertinente y, por tanto, a falta de pruebas del denunciante que permite desvirtuar el mencionado principio, debe estarse por la regularidad de la adjudicación. También es importante aclarar que ningún Escriban Público se constituyó ese día miércoles 22 de mayo en la sede de la Gobernación de Canindeyú, y en particular en la oficina de la Unidad Operativa de Contrataciones – UOC, por lo que también se rechaza lo alegado por el denunciante sobre este punto. La pretensión del denunciante Sr. Miguel Angel Guillen Gomez, ha sido desde un principio, al tomar*

Ing. Ma. Eugenia Ortiz
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

conocimiento de la existencia de otra oferta, intentar la eliminación o descalificación directa de la competencia, alegando supuestas irregularidades en la recepción del sobre y de las actuaciones del Director de la UOC, que como ya fue expresado anteriormente dichas alegaciones carecen de sustento legal, son infundadas y realizadas de mala fe". ----------

Se adjuntó a la presentación los siguientes documentos: *"-Reporte del SICP sobre publicación del llamado, - Publicación del llamado en el diario ABC color, - Factura N° 006-001-0007450 de fecha 21/05/2019, de la empresa RUTA 10 S.R.L. –Registro por mesa de entrada de la recepción de las ofertas (Ver Expedientes N° 185 y 186). –Acta de apertura de sobres. –Copia de la cédula de identidad del propietario de la empresa RD CONSTRUCCIONES. –Formulario de información del oferente RD CONSTRUCCIONES. –Informe de la Evaluación de fecha 04/06/2019. –Resolución de adjudicación".* ----------

Que, del texto de la denuncia, se desprende la disconformidad del denunciante respecto al proceder de la Unidad Operativa de Contrataciones al momento de la presentación y recepción de ofertas del llamado de licitación en cuestión, fundamentando de irregular el actuar del Director de la UOC Sr. Julio Melgarejo al dar mesa de entrada a la oferta de la firma RD CONSTRUCCIONES, sin que se halle presente el representante legal de dicha empresa. Así también, manifiesta de irregular el hecho de que al momento de Apertura de Ofertas se haya presentado el Sr. Diego Andrés Ruiz Díaz Barrios, supuesto representante de la ya mencionada empresa. ----------

En primer lugar, y como ya lo describió la Convocante en su correspondiente descargo, es importante traer a colación lo estipulado en el Art. 24 de la Ley 2051/03 -Presentación y Apertura de Ofertas, que reza: "*...Las referidas ofertas podrán ser entregadas, a elección del participante,* ***en forma directa a la Convocante, por medio de mensajería especializada o correo, bajo su estricto riesgo, o a través del uso de los medios remotos de comunicación electrónica establecidos en el Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP)****, en los términos y condiciones que al efecto señale el reglamento.* ***El que los participantes opten por utilizar alguno de estos medios para enviar sus ofertas no limita, en ningún caso, que asistan a los diferentes actos derivados de una licitación****. A todos los actos de carácter público de las licitaciones* ***podrán asistir los participantes cuyas propuestas hayan sido desechadas durante el procedimiento de contratación, así como cualquier otra persona física o jurídica que sin haber adquirido las bases manifieste su interés de estar presente en dichos actos****, bajo la condición de que registren su asistencia y se abstengan de intervenir en cualquier forma activa en los mismos, pudiendo dejar constancia en acta de formulaciones u observaciones que consideren pertinentes".* ----------

En concordancia con el Art. 10 del Decreto Reglamentario N° 21909/03, donde se hace mención a las atribuciones de la Unidad Operativa de Contrataciones y donde se expresa entre otras cosas: "...***Recibir y custodiar las ofertas recibidas****, someterlas a consideración del Comité*

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

de Evaluación, revisar los informes de evaluación y refrendar la recomendación de la adjudicación del Comité de Evaluación, elevándola a la Autoridad superior de la Convocante, si correspondiere".

Por lo expuesto en la normativa antes transcripta, se considera que no existe irregularidad en la recepción de ofertas por parte del Director de la UOC, considerando de que el mismo ha recibido el sobre por parte del oferente RD CONSTRUCCIONES en fecha 25 de mayo de 2019, por medio de encomienda hecha a través de la empresa RUTA 10 S.R.L., lo cual ha demostrado por Factura de Remisión Courrier (Remitente Diego Andres Ruiz Díaz, Destinatario Gobernación de Canindeyú) N° 006-001-0007450 adjunta al descargo de la Convocante, y que siendo una atribución de la Unidad Operativa de Contrataciones recoger y asegurar las ofertas, se concluye que no existe impedimentos legales en cuanto al punto en cuestión. ----------

Que, siguiendo la línea de razonamiento, en razón a la manifestación del denunciante en relación a la presencia del supuesto representante de la empresa RD CONSTRUCCIONES en el Acto de Apertura, la Convocante manifiesta y demuestra con el -*Formulario de información del oferente*-, que efectivamente el Sr. Diego Andrés Ruiz Díaz Barrios es propietario de dicha empresa, por ende, el mismo tendría interés legítimo y su participación en el acto de apertura de ofertas estaría plenamente justificada, ya que, de la Ley de Contrataciones se desprende que acto de Apertura de Ofertas es un acto público donde cualquier persona con interés es libre de participar. ----------

Ahora bien, según el informe de evaluación de fecha 04 de junio de 2019, el Comité Evaluador de la Convocante procedió a adjudicar a la firma RD CONSTRUCCIONES por ser la firma oferente con el precio más bajo –Gs. 1.914.102.000- en comparación a la otra firma oferente CONSORCIO ARAVERA que cotizó por el monto de Gs. 2.047.644.000 -precio más alto-, habiendo cumplido ambos los demás requerimientos del pliego, según el informe de evaluación respectivo.

Es así que, habiendo recepcionado la notificación de adjudicación en fecha 04 de junio de 2019 y contando con un plazo de 10 días hábiles de considerar irregular el proceso de adjudicación, el denunciante contaba hasta el 19 de junio de 2019 para promover formal PROTESTA contra el acto administrativo de adjudicación, que es el mecanismo de impugnación adecuado para analizar el actuar del Comité de Evaluación en el proceso de evaluación y recomendación de adjudicación y que debe instar todo oferente que considere que se han vulnerado sus derechos.----------

Entonces, el denunciante tuvo suficiente tiempo para presentar formal protesta contra la adjudicación a fin de que se examine el actuar del Comité de Evaluación en el proceso de evaluación de referencia y al respecto, la denuncia no es la vía pertinente para subsanar la debida diligencia que deben guardar los oferentes en la prosecución de los mecanismos de impugnación, y no habiendo, registro alguno de procedimiento contra la adjudicación llevada a cabo en el marco del presente proceso licitatorio -*siendo un mecanismo legal a instancia de parte*-, se constata que no habría indicios ciertos de irregularidad en el caso en concreto. ----------

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica DNCP

Cabe destacar lo estipulado en el artículo 27 de la Ley 2051/03, que reza: *"Las Convocantes constituirán un Comité de Evaluación para la calificación de las propuestas de los oferentes, conformado por los funcionarios que se requieran y con la asistencia técnica profesional externa que se llegare a estimar conveniente. El Comité de Evaluación,* ***bajo su responsabilidad y con absoluta independencia de criterio****, evaluará las ofertas y emitirá un dictamen que servirá como base para la adjudicación, dictamen en el que se hará constar una reseña cronológica de los actos de procedimiento, el análisis de las ofertas y las razones para admitirlas o desecharlas…".* [El resaltado es nuestro]. ----------

De lo expresado por la normativa se puede concluir que en la medida que la Entidad Convocante en ejercicio de sus facultades conferidas por la Ley de Contrataciones y bajo su responsabilidad y con independencia de criterio, ha adjudicado a la firma RD CONSTRUCCIONES –Resolución N°359 de fecha 04 de junio de 2019-, esta Dirección Jurídica, no encuentra suficiente fundamento como para desacreditar la oferta propuesta por la firma adjudicada nombrada líneas arriba y en consecuencia, consideramos –*salvo prueba en contrario*- acorde a derecho la decisión adoptada por la Entidad Convocante en cuanto a la adjudicación llevada a cabo en el marco del presente llamado. ----------

Finalmente, esta Dirección Jurídica considera que no existen elementos suficientes que permitan desvirtuar lo actuado por la Convocante y proceder a la apertura de una investigación de oficio, en virtud de lo dispuesto en el Art. 13 del Decreto 7434/11, que establece: "*Las investigaciones sólo serán abiertas cuando, a criterio de la DNCP, sea constatada la existencia de méritos o elementos suficientes que indiquen que los hechos que lleguen a su conocimiento sean susceptibles de causar daños o perjuicios al Estado; y cuando la vía pertinente no sea la Protesta*", por lo que, **corresponde desestimar la presente denuncia individualizada como CASO 165**, haciendo la salvedad que de surgir reclamos puntuales y/o hechos nuevos actuaremos en el ámbito de nuestra competencia. ----------

ABG. MELODY MARTINEZ
Jefa Dpto. de Investigaciones – DNCP

ABG. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica - DNCP